



























DIRECTOR. Antonio Fernández de Buján. Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice del N.º 27 de la Revista General de Derecho Romano IUSTEL, DICIEMBRE 2016

ESTUDIOS



- Bases romanísticas del arbitraje actual. Análisis de las concordancias entre el derecho justiniano y la legislación vigente en materia de arbitraje . (RI §418097)
Antonio Fernández de Buján y Fernández  [Descargar en formato PDF](#)
- Nota sobre C. I. 3. 1. 13 <<Lex Properandum>>. (RI §418105)
Alfonso Agudo Ruiz  [Descargar en formato PDF](#)
- Riscoperta dei principi romanistici di fronte all'involuzione contemporanea. (RI §418129)
Maria Pia Baccari  [Descargar en formato PDF](#)
- Urbanismo y territorio en la antigüedad tardía en Hispania. (RI §418111)
María José Bravo Bosch  [Descargar en formato PDF](#)
- Agnatio-cognatio, paterfamilias-materfamilias, patriarcado- matriarcado. La mujer y la tesis económica de la familia romana . (RI §418095)
Manuel Camacho de los Ríos  [Descargar en formato PDF](#)
- Note sul riparto del rischio contrattuale nelle *obligationes consensu contractae*. (RI §418107)
Valeria Carro  [Descargar en formato PDF](#)

- La influencia del Senado romano en el Senado estadounidense. Un estudio comparado. (RI §418103)
Álex Corona Encinas  [Descargar en formato PDF](#)
- Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi: una breve aproximación a la terminología, funcionamiento y significado real de la vocación y la delación hereditarias. (RI §418130)
M.ª Teresa Duplá Marín  [Descargar en formato PDF](#)
- Autonomía privada y ley pública en Roma. (RI §418096)
Jakob Fortunat Stagl  [Descargar en formato PDF](#)
- Responsabilidad en el seno de la societas publicanorum: presupuestos para una interpretación evolutiva. (RI §418131)
María Teresa García Ludeña  [Descargar en formato PDF](#)
- Cartas de Patrocinio y «mandatum pecuniae credendae»: ¿creación o retorno de una figura jurídica?. (RI §418132)
M.ª Teresa González-Palenzuela Gallego  [Descargar en formato PDF](#)
- The Phenomenon of Decodification and the Decodification Way of Modern Thinking about Law: Ancient Legal Experience and Present Risks for Legal Systems. (RI §418109)
Franciszek Longchamps de Bérrier  [Descargar en formato PDF](#)
- La diferente condicio colonaria de originarii y adscripticii en el Bajo Imperio romano. (RI §418102)
M.ª Luisa López Huquet  [Descargar en formato PDF](#)
- Legal sources, ius commune and the historical development of portuguese private law. (RI §418104)
David Magalhães  [Descargar en formato PDF](#)
- Vita e morte della lex. (RI §418113)
Lauretta Maganzani  [Descargar en formato PDF](#)
- Validità e effettività del modello romanistico della proprietà nell'esperienza europea attuale. (RI §418112)
Maria Miceli  [Descargar en formato PDF](#)
- Fundamentos romanos del uso del litus maris. (RI §418099)
Malina Novkirishka-Stoyanova  [Descargar en formato PDF](#)
- El derecho medieval en El nombre de la rosa. (RI §418098)
Juan Alfredo Obarrio Moreno  [Descargar en formato PDF](#)
- Una excepción a la sucesión ab intestato a favor del fisco. (RI §418110)
M.ª Eugenia Ortuño Pérez  [Descargar en formato PDF](#)
- Regulae iuris e categorie processuali. (RI §418108)
Antonio Palma  [Descargar en formato PDF](#)

- L'ordine giuridico romano. "Complessità" del reale e "continuismo" di fondo nella visione storiografica di Alessandro Corbino. (RI §418100)
Isabella Piro  [Descargar en formato PDF](#)
- Note in materia di legato di *omne argentum*, dai *Topica* di Cicerone ai *Digesta Iustiniani*. (RI §418106)
Alessia Spina  [Descargar en formato PDF](#)
- Il principio del merito nel diritto delle amministrazioni romane. riflessioni storico-comparatistiche sulle carriere nei pubblici uffici. (RI §418101)
Andrea Triscioglio  [Descargar en formato PDF](#)
- Administración romana ante la gestión de residuos y tutela del habitat. (RI §418094)
José Luis Zamora Manzano  [Descargar en formato PDF](#)





Varios: 1. Notas, 2. Recensiones

Notas

- Intervención de condecoraciones San Raimundo de Peñafort. Roma como comunidad de Derecho. (RI §418133)
Antonio Fernández de Buján  [Descargar en formato PDF](#)
- Los Reyes Magos y el Derecho. (RI §418134)
Federico Fernández de Buján  [Descargar en formato PDF](#)

Recensiones

NOTICIAS

- El Prof. Antonio Fernández de Buján, Doctor Honoris Causa de la Universidad de Córdoba, por acuerdo, por unanimidad, de su Consejo de Gobierno, en sesión de 21 de diciembre de 2016. (RI §418239)
 [Descargar en formato PDF](#)
- El Prof. Antonio Fernández de Buján, Madrigallego de Oro al Mérito Jurídico. (RI §418135)
 [Descargar en formato PDF](#)
- Publicación de los Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria bajo la dirección del Prof. Antonio Fernández de Buján. (RI §418136)
 [Descargar en formato PDF](#)
- Publicación del número 16 de la Revista Digital de Derecho Administrativo de la Universidad del Externado de Colombia, bajo la codirección de los Profesores Antonio Fernández de Buján y Anibal Zárate. (RI §418137)
 [Descargar en formato PDF](#)

NOTE IN MATERIA DI LEGATO DI OMNE ARGENTUM, DAI TOPICA DI CICERONE AI DIGESTA IUSTINIANI

Por

ALESSIA SPINA
Università degli Studi di Milano Bicocca

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Romano 27 (2016)

RIASUNTO: Il lavoro si propone di analizzare alcune fattispecie in materia di legato di argento. Nei *Topica* di Cicerone si pone il seguente quesito: il legato di *omne argentum* racchiude in sé anche la *pecunia*? L'autore assume una posizione che si colloca consentaneamente rispetto alla giurisprudenza più innovatrice che aveva svolto un profondo lavoro di interpretazione sulla *voluntas testantis*. L'evoluzione giurisprudenziale si muove in parallelo rispetto alle modificazioni economiche del valore del metallo prezioso e alla contemporanea traslazione lessicale e concettuale che il bene subisce.

PAROLE CHIAVE: Legatum; *argentum*: *pecunia*; *genus/species*; *tópica*.

NOTAS RELACIONADAS AL LEGADO DE OMNE ARGENTUM, DESDE LOS TOPICA DE CICERONE A LOS DIGESTA IUSTINIANI

RESUMEN: El trabajo tiene como objetivo analizar algunas cuestiones relacionadas con el legado de la plata. En los *Topica* de Cicerone existe esta pregunta; el legado de *omne argentum* conlleva también la *pecunia*? El autor adquiere una postura que se coloca en consecuencia a la jurisprudencia más innovadora que ha podido desarrollar un profundo trabajo de interpretación sobre la *voluntas testantis*. La evolución de la jurisprudencia se delinea paralelamente a las modificaciones económicas del valor del metal precioso y a la contemporánea traslación lexical e conceptual que dicho bien incorpora.

PALABRAS CLAVE: Legatum; *argentum*: *pecunia*; *genus/species*; *tópica*.

SOME NOTES ABOUT THE LEGACY OF OMNE ARGENTUM: FROM THE CICERO'S TOPICA TO IUSTINIANI DIGESTA

ABSTRACT: The work aims to analyse some cases about the legacy of silver. In Cicero's *Topica* there is a question: the legacy of *omne argentum* can contain also the money? The author takes a position similar to the most innovative jurists: they done a deep work of interpretation of the *voluntas testantis*. The evolution of jurisprudence is moving in parallel to the economic changes of the metal value and contemporary lexical and conceptual shift that good undergoes.

KEY WORDS: Legatum; *argentum*: *pecunia*; *genus/species*; *tópica*.

I. LO SCOPO E I CONFINI DEL PRESENTE CONTRIBUTO

Il presente contributo prende le mosse dalla lettura di un passo di Cicerone contenuto nei *Topica*, in cui l'Arpinate risolve, attraverso argomentazioni propriamente dialettiche, un caso giuridico in materia di legato di argento¹. Precisamente, il dubbio giuridico coinvolge l'oggetto del legato², sotto il profilo del significato e della portata del termine *argentum*. Il quesito si rinviene, altresì, in altri luoghi dei medesimi *Topica*, nonché in numerose fattispecie raccolte nei *Digesta Iustiniani*, delle quali, in questa sede, saranno sottoposte ad esame solamente alcuni campioni ritenuti utili al fine di eventualmente verificare la posizione ciceroniana rispetto al panorama della giurisprudenza repubblicana, nonché di vagliare le modificazioni dell'atteggiamento giurisprudenziale in materia, sino alle scelte di matrice giustinianea. Conseguentemente, l'indagine tenderà a identificare gli itinerari giurisprudenziali che hanno condotto in ultimo agli esiti - ancora incerti o comunque problematizzanti - dell'età severiana, verificandone la continuità rispetto a una modificazione dell'idea di *argentum* (connessa all'introduzione e alla diffusione del termine *pecunia*) nel corso dei secoli³.

Si è scelto di avviare e limitare l'indagine al solo profilo del rapporto tra *argentum* e *pecunia*, senza estendere la ricerca anche al rapporto tra *argentum* e *suppellex*, che pure rappresenta una dicotomia avvertita come problematica nell'esegesi delle schede testamentarie riprodotte nel Digesto: appare in ogni caso significativo che Cicerone nei

¹ Indagine a tutt'oggi imprescindibile per verificare il rapporto tra topica ciceroniana e giurisprudenza è quella contenuta nel lavoro di Th. VIEHWEG, *'Topica e giurisprudenza'*, a cura di G. Crifò, Milano, 1962, 38, che distingue tra il pensare sistematico e il pensare problematico: quest'ultimo soltanto sarebbe proprio del diritto, laddove i *topoi* rappresenterebbero gli strumenti per risolvere i problemi. In particolare (p. 57), la topica raccoglierebbe diversi punti di vista, sussumendoli in cataloghi privi di qualunque nesso deduttivo, sicché sono suscettibili di continui allargamenti e completamenti. Specificamente sui *Topica* di Cicerone, tra le opere che ne sottolineano il valore e il contenuto giuridici anziché quelli propriamente filosofici, si deve ricordare B. RIPOSATI, *Studi sui 'Topica' di Cicerone*, Milano, 1947; più in generale e recentemente, sul rapporto tra Cicerone e la giurisprudenza romana, si ricorda il contributo di A. CASTRO SÁENZ, *Cicerón y la jurisprudencia. En Estudio de Historia Jurídica*, Valencia, 2010.

² Sull'oggetto del legato, tra gli altri lavori che in prosieguo verranno citati, basti ora ricordare le trattazioni di G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino, 1962, 271 ss.; C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Roma, 1976, 232 ss.

³ Un altro filone d'indagine potenzialmente idoneo a condurre a risultati importanti in ordine al rapporto tra argento e prodotti lavorati suscettibili di costituire un'autonoma categoria di beni, è quello che coinvolge la suppellettile: il profilo in questa sede non verrà analizzato, pur nella consapevolezza della pertinenza rispetto a un'indagine sulla natura e sul contenuto di un legato di argento. Sul punto si può vedere P. BIAVASCHI, *'Caesari familiarissimus'. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra repubblica e principato*, Milano, 2011, 87 ss. e, sull'opera di *Topica* ciceroniana, 272 ss., anche per la bibliografia ivi citata.

suoi *Topica* non scelga di utilizzare tale campionario giurisprudenziale per illustrare le proprie tecniche argomentative⁴.

Quelle che si presentano in questo contributo sono brevi considerazioni che illustrano una prospettiva di ricerca suscettibile di ulteriori approfondimenti di ordine storico, economico e propriamente giuridico, sebbene, a sommosso parere di chi scrive, si prestino da sole a rappresentare uno spaccato parziale, ma significativo delle modalità con cui si formano e si trasformano i problemi connessi all'interpretazione giuridica, parallelamente alle modificazioni del contesto finanziario e sociale.

II. IL LEGATO DI ARGENTO NEGLI ESEMPI CICERONIANI, TRA FORMA E GENERE

Come accennato, il legato di argento rappresenta, nella riflessione ciceroniana, una fattispecie a più riprese analizzata⁵; si ritiene opportuno avviare l'esame dal seguente passaggio:

Cic., *top.* 13: *A genere sic ducitur: Quoniam argentum omne mulieri legatum est, non potest ea pecunia quae numerata domi relictæ est non esse legata; forma enim a genere, quoad suum nomen retinet, nunquam seiungitur, numerata autem pecunia nomen argenti retinet; legata igitur videtur*⁶.

Cicerone scrive che, in forza di un argomento basato sul genere, si deduce così: "Dal momento che ad una donna è stato legato tutto l'argento, non può non esserle legato il denaro in contanti che è stato lasciato nella casa; la forma, infatti, finché non acquista un

⁴ *Ex multis*, si può ricordare la fattispecie ulpiana di D. 34.2.19.8 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Lectum plane argenteum vel si qua alia supellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est, ut in iunctura argentea scio me dixisse, quod non in argentario pater familias reponerat. sed nec candelabra nec lucernae argenteae vel sigilla, quae in domo reposita sunt, vel imagines argenteae argenti appellatione continebuntur, nec speculum vel parieti adfixum vel etiam quod mulier mundi causa habuit, si modo non in argenti numero habita sunt.* Scrive R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato nel diritto romano*, 2, Padova, 1969, 170 s., che ammettendo che la suppellettile d'argento sia compresa nel legato dell'*argentum*, Ulpiano implicitamente afferma quanto già sappiamo: ai suoi tempi era entrata nelle abitudini l'uso della suppellettile d'argento. Tuttavia le condizioni economiche del testatore, la classe sociale cui apparteneva e le consuetudini di vita potevano essere tali, che egli usasse della suppellettile d'argento in casi eccezionali e di regola la tenesse conservata. Era evidente, allora, che il testatore dava maggiore rilievo alla preziosità del metallo invece che alla funzione dell'oggetto e quindi, legando l'*argentum*, intendesse disporre anche della suppellettile d'argento".

⁵ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, 1, Bologna, 1927, 248 osserva che "nella medesima sfera dei legati ordinati dal marito a favore della sua vedova, formò argomento di discussione, al tempo del Nostro, il legato dell'*omne argentum*, che taluni sostenevano avesse a comprendere anche la *pecunia numerata*. Codesta opinione favorevole alla legataria era forse determinata dal singolare riguardo ai rapporti interceduti fra essa e il marito disponente.

⁶ Sull'utilizzo del vocabolo *pecunia* nei *Topica* di Cicerone, E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, 1, cit., 211.

proprio nome, non si distingue dal genere: e, invero, il denaro contante mantiene il nome di argento, sicché risulta essere stato legato”⁷.

La questione sottesa al passo in esame sorge da un’ambiguità connessa all’espressione *omne argentum*, con cui si rende l’oggetto del legato a favore della moglie del testatore; tale espressione è potenzialmente idonea a ricomprendere non soltanto l’argento grezzo, bensì anche l’argento lavorato, entro cui si rinviene anche la moneta. È verosimile pensare che nel caso *de quo* la moglie, destinataria del legato, abbia sostenuto che esso debba ricomprendervi tutti i beni realizzati in argento; diversamente la controparte, ossia l’erede, avrebbe potuto ritenere esclusa dal lascito la moneta contante, poiché, come si desume dalla motivazione dell’Arpinate, essa costituirebbe una *res* distinta, per forma, dal genere rappresentato dall’*argentum*. Cicerone abbraccia la tesi della legataria, svolgendo argomentazioni di natura squisitamente filosofica, e precisando che la forma non si distingue dal genere fino a quando non cessa di identificarsi con il *nomen* del genere stesso: in altri termini e applicando la regola al caso in esame, finché la *pecunia* - che è *forma* del *genus* dell’argento - può continuare a chiamarsi *argentum*, anche ad essa si deve intendere riferito il legato di *omne argentum*⁸.

La struttura del passo è assai semplice: nella prima parte è enunciato il parere giuridico, nella seconda parte la motivazione retorica e, nella terza e ultima parte la soluzione è applicata al caso concreto, sostituendo alle parole *forma* e a *genus*, i lemmi *pecunia* e *argentum*.⁹

⁷ Sull’argomentare per *topica*: G. SPOSITO, *Il luogo dell’oratore: argomentazione topica e retorica forense in Cicerone*, Napoli, 2001, 1 ss.; A. BELLODI ANSALONI, *Linee essenziali di storia della scienza giuridica*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 15 s. Si vedano, altresì, i contributi in A. LOVATO (a cura di), *Tra retorica e diritto: linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica. Incontro di studio, Trani, 22-23 maggio 2009*, Bari, 2011. Riprende argomentazioni retoriche e cita autori della tradizione classica, pur ponendosi in una prospettiva costituzionalmente orientata, I. REGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012, 282 ss. Più specifici, *ex multis*, i contributi di A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013; M. MANZIN, *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, 2014.

⁸ Come è stato efficacemente sintetizzato, “si pone ... il problema di accertare quali di questi significati, che non solo si succedono nel tempo, ma talvolta coesistono nel linguaggio, il testatore abbia scelto. Si pone altresì il problema più generale di determinare entro quali limiti il singolo soggetto possa fare una scelta tra i vari significati” (R. ASTOLFI, *Studi sull’oggetto del legato*, 2, cit., 155).

⁹ Efficacemente F. CAVALLA, *Topica giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, 44, Milano, 1992, 720 ss. osserva che il procedere per *topica* si articola scomponendo e traendo conseguenze, in maniera tale che lo scopo del ragionamento non è più quello di accertare se una determinata posizione corrisponda a una verità precedentemente enunciata, bensì “accertare se una proposizione - che non è inserita in un contesto coerente di enunciati - può venire approvata”.

Il vocabolo *argentum* compare nelle fonti latine in una pluralità di accezioni: dal primitivo significato, con cui si designava genericamente il metallo¹⁰, si è passati ad un secondo valore, riferito al metallo prezioso “*sive factum sive infectum*”¹¹ e alle sue varie forme e applicazioni¹², tra le quali si rinviene spesso - e proprio nelle opere di Cicerone - l'uso di *argentum* per indicare l'*argentum signatum*, ossia le monete. Per facile traslazione il vocabolo divenne anche sinonimo di *pecunia*, come diversi luoghi plautini e ciceroniani attestano¹³.

La lettura delle fonti giurisprudenziali, invero, offre un segnale importante: i brani del Digesto in cui il termine è usato in via esclusiva come equivalente di *pecunia*¹⁴ sono pochi¹⁵, mentre si rinnova nei giuristi, soprattutto nei commentari di *ius civile* di età severiana, la necessità di verificare il valore da attribuire al termine *argentum*, alludendo al metallo prezioso, sia allo stato grezzo, sia ad esito delle diverse lavorazioni¹⁶.

Prima di confrontare la soluzione di *top.* 13 con quelle riferite da giuristi classici e tardoclassici - nel tentativo, da un lato di collocare la tesi ciceroniana nella storia della giurisprudenza, dall'altro di individuare le possibili fonti da cui egli attinse nella sua opera

¹⁰ *Argentum*, in *T.L.L.*, II, Lipsiae, 1900-1906, col. 520 s.: cfr. Cic., *de div.*, 1.116; *de nat. deor.*, 2.98; 2.151; 3.30: “*si commutabilis esset natura argenti et aeris*”.

¹¹ *Argentum*, in *T.L.L.*, cit., col. 521 ss.: “*numeratur cum rebus variis in divitiis*”, per esempio in Cic., *Sull.*, 2: “*contemnere omnis libidines, non auri, non argenti, non ceterarum rerum indigere*”; Id., *rep.*, 2.44: “*maxima auri argentine praeda*”; Id., *off.*, 2.11: “*quae ... ad vitam hominum tuendam pertinent ... ut aurum, argentum*”.

¹² Tra cui il valore, che in questa sede rileva, di *argentum signatum*; cfr. *Argentum*, in *T.L.L.*, cit., col. 523: “*argentum signatum sive numeratum*”; cfr. Cic., *Verr.*, 6.63: “*argenti facti atque signati*”; e col. 525 ss.: “*ad monetas cudendas*”, cfr. Cic., *leg.*, 3.6: “*aes, argentum aurumque publice signanto*”.

¹³ *Argentum*, in *T.L.L.*, cit., col. 526 ss.: “*de nummis argenteis*” ... “*deinde, cum argenteorum nummorum usus prae ceteris esset frequens, metalli ratione iam non habita argentum in universum dictum est pro pecunia*”; tra gli esempi addotti, oltre a Cic., *top.*, 16 e 53, numerosi passi delle commedie plautine.

¹⁴ Sul termine, *Pecunia*, in *T.L.L.*, X.1, fasc. 6, Stuttgart-Leipzig, 1991, col. 933 ss.; *Pecunia*, in *V.I.R.*, 4.1, Berlin-New York, 1985, col. 579 ss.; *Pecunia*, in A. TORRENT, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005, 878, dove si segnala l'utilizzo del vocabolo nel senso di ‘patrimonio’ e non semplicemente di denaro, proprio alla luce di *top.*, 29: *Ut haec: Hereditas est pecunia. Commune adhuc; multa enim genera pecuniae. Adde quod sequitur: quae morte alicuius ad quempiam pervenit.*

¹⁵ *Argentum*, in *V.I.R.*, 1, Berlin-New York, 1987, col. 496 ss.; il vocabolo risulta impiegato come equivalente di *pecunia* in D. 34.2.27.4 (Ulp. 44 ad Sab.): “*... autem aurum vel argentum signatum legatum est, id pater familias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma est expressum, veluti quae filippi sunt itemque nomismata et similia*”; D. 47.2.19.3 (Ulp. 40 ad Sab.): *Signati argenti numerum debebit complecti, veluti aureos tot pluresve furto ei abesse*; D. 45.1.140.1 (Paul. 3 ad Nerat.): *De hac stipulatione: “annua bima trima die id argentum quaque die dari?” apud veteres varium fuit. Paulus: sed verius et hic tres esse trium summarum stipulationes.*

¹⁶ Il secondo fondamentale significato del termine è proprio quello di *opus argenteum*: *Argentum*, in *T.L.L.*, cit., 525 s. (per esempio in Cic., *Tusc.*, 5.62: *plenum argentum artis*).

- giova considerare altri due passi dei *topica*, entrambi dedicati ai lasciti a titolo particolare a favore della moglie e aventi ad oggetto l'*argentum*¹⁷:

Cic., *top.* 16: *A differentia: Non, si uxori vir legavit argentum omne quod suum esset, idcirco quae in nominibus fuerunt legata sunt. Multum enim differt in arcane positum sit argentum an in tabulis debeatur.*

Si dice che, se il marito ha legato alla moglie tutto quanto l'argento di sua proprietà, certamente non le ha legato i crediti; infatti, vi è molta differenza tra l'*argentum* che sia riposto nella cassa, ossia il denaro contante, materialmente disponibile, e quello che è stato dato a prestito¹⁸.

Il brano è invocato nel tentativo di spiegare gli argomenti che procedono a *differentia*, sicché tutto il ragionamento è articolato attorno alla differenza tra il denaro custodito nell'*arca* e quello vantato dal testatore quale creditore, ossia i *nomina*, le cui risultanze sono '*in tabulis*'¹⁹. La risposta di Cicerone risulta consentanea a quanto affermato in *top.* 13, costituendo prosecuzione e precisazione del ragionamento: il legato di *omne argentum* comprende le monete, la *pecunia*, ma solamente quella sottoposta alla disponibilità materiale e immediata del *de cuius*, dovendosi escludere i meri crediti monetari.

Alla base di tale concezione appare esserci una netta distinzione tra la *pecunia numerata*, che è *argentum signatum*, e il rapporto di obbligazione, da collocarsi tra le *res incorporales*, secondo la classificazione che Cicerone negli stessi *topica* mostra di conoscere²⁰: *nomen* e *pecunia*, quand'anche il primo abbia a oggetto una somma di denaro, rimangono ontologicamente diversi, sicché il primo lemma non potrà in nessun caso essere fatto rientrare nella nozione di *argentum*.

¹⁷ Sul legato alla moglie, senza che rilevi l'oggetto del lascito stesso, si veda anche *top.* 14: *A forma generis, quam interdum, quo planius accipiat, partem licet nominare hoc modo: Si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ei viro materfamilias esset; si ea in manum non convenerat, nihil debetur. Genus enim est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantum modo uxores habentur. Qua in parte cum fuerit Fabia, legatum ei non videtur.* Sul passo si veda R. FIORI, '*Materfamilias*', in *BIDR*, 96-97, 1993.1994, 457.

¹⁸ Sulla presenza di denaro nella cassa privata, A. WACKE, '*Pecunia in arca*', Lecce, 2002, 5 ss.

¹⁹ Si sofferma sull'argomentare per similitudini, A. KACPRZAK, *Tra logica e giurisprudenza: 'argumentum a simili' nei Topici di Cicerone*, Warsaw, 2012, 1 ss.

²⁰ *top.* 27: *Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem penus et cetera; quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrare non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intellegentia, quam notionem voco. Ea saepe in argumentando definitione explicanda est.*

Il passo farebbe escludere che il *favor* verso la vedova legataria fosse tale da giungere fino a fare ritenere ricompresi nel *legatum argenti* anche i *nummi* che non comparissero nel “numerario della cassa del marito, ma dovuti da terzi come *pecunia credita*”²¹.

Tuttavia, *top.* 16 è una mera specificazione di una posizione che Cicerone dovette avere assai chiara, relativa all’opportunità giuridica di fare rientrare la *pecunia* nel concetto di *argentum*: il problema dovette presentarsi come significativo alla giurisprudenza di età repubblicana, come farebbe supporre l’esemplificazione ulteriore che Cicerone offre in *top.* 53, nella cui parte finale si legge:

Cic., *top.* 53: ... *Cum tripertito igitur distribuatur locus hic, in consecutionem, antecessorem, repugnantiam, reperiendi argumenti locus simplex est, tractandi triplex. Nam quid interest, cum hoc sumpseris, pecuniam numeratam mulieri deberi cui sit argentum omne legatum, utrum hoc modo concludas argumentum: Si pecunia signata argentum est, legata est mulieri. Est autem pecunia signata argentum. Legata igitur est; an illo modo: Si numerata pecunia non est legata, non est numerata pecunia argentum. Est autem numerata pecunia argentum; legata igitur est; an illo modo: Non et legatum argentum est et non est legata numerata pecunia. Legatum autem argentum est; legata igitur numerata pecunia est?*²²

Cicerone, dopo avere trattato in via generale del luogo, tipico dei dialettici²³, che si deduce dai conseguenti, dagli antecedenti e dai contraddittori, sceglie di esemplificarne

²¹ Ulteriore conferma di ciò si troverebbe, a proposito dell’*aurum quod ab aurifice debetur*, nella posizione di Quinto Mucio, versata in D. 34.2.34 pr. (Pomp. 2 ad Quint. Muc.): *Scribit Quintus Mucius: si aurum suum omne pater familias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciendum dedisset aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei responsum non esset, mulieri non debetur. Pomponius. Hoc ex parte verum est, ex parte falsum. nam de eo, quod debetur, sine dubio: ut puta si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, cum illius factum adhuc non sit: id enim, quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. In aurifice falsum est, si aurum dederit ita, ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit manet tamen eius qui dedit et tantum videtur mercedem praestaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilo minus uxori debeatur. quod si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed ex alio, tunc, quatenus dominium transit eius auri ad aurificem (quippe quasi permutationem fecisse videatur), et hoc aurum non transibit ad uxorem.*

²² La parte iniziale del brano è la seguente: *top.* 53: *Deinceps est locus dialecticorum proprius ex consequentibus et antecedentibus et repugnantibus. Nam coniuncta, de quibus paulo ante dictum est, non semper eveniunt; consequentia autem semper. Ea enim dico consequentia quae rem necessario consequuntur; itemque et antecedentia et repugnantia. Quidquid enim sequitur quamque rem, id cohaeret cum re necessario; et quidquid repugnat, id eius modi est ut cohaerere numquam possit.*

²³ Tra i molti contributi che si occupano della dialettica come metodo di risoluzione e argomentativo, si possono ricordare, a puro titolo esemplificativo, T. GERHARD, *Dialektik und Jurisprudenz*, Frankfurt, 1971; F. BONA, *Cicerone tra diritto e oratoria. Saggi retorica e giurisprudenza*, Como, 1984; L. RAGGI, *Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino, 2007, 38 ss. Scrive M. BRUTTI, *Il diritto privato nell’antica Roma*, Torino, 2011, 660, che l’utilizzo del metodo

l'applicazione proprio riferendosi al rapporto intercorrente tra la valuta (l'*argentum*) e i liquidi (la *pecunia*) nell'ipotesi di legato di *omne argentum*.

Se nelle esemplificazioni dei *Topica* l'Arpinate assume il metodo dialettico per giustificare la soluzione adottata per regolare i rapporti tra *argentum* e *pecunia*, in un passo delle *Partitiones oratoriae*, Cicerone scrive tenendo in evidente considerazione "i problemi suscitati dall'interpretazione di un legato di una categoria economico-sociale"²⁴:

Cic., *part. orat.*, 31.107: *Sed in gravissimis firmamentis etiam illa ponenda sunt, si qua ex scripto legis aut testamenti aut verborum ipsius iudicii aut alicuius stipulationis aut cautionis opponuntur defensioni contraria. Ac ne hoc quidem genus in eas causas incurrit quae coniectura continentur; quod enim factum negatur, id argui non potest scripto. Ne in definitionem quidem venit genere scripti ipsius; nam etiamsi verbum aliquod de scripto definiendum est quam vim habeat, ut cum ex testamentis quid sit penus aut cum ex lege praedii quaeritur quae sint ruta caesa, non scripti genus sed verbi interpretatio controversiam parit.*

In tutto il passaggio viene richiamato il concetto filosofico/retorico di *genus*, e nella seconda parte, quella che inizia con "*Ne in definitionem*" e si conclude con il verbo "*parit*", si precisa come nell'interpretazione delle clausole testamentarie assuma rilevanza l'elemento terminologico, ossia la definizione della funzione economico-sociale dell'oggetto medesimo²⁵, che costituisce il precipuo oggetto dell'*interpretatio verbi*.

Parrebbe emergere dai brani analizzati, che Cicerone abbia accolto una posizione all'interno di una disputa giurisprudenziale, che consente di inserire la pecunia all'interno dei lasciti aventi ad oggetto il generico *argentum*: nei *Topica* la scelta è giustificata da argomentazioni filosofiche, ma emerge, almeno nelle *Partitiones oratoriae*, come il dubbio sia interpretativo e coinvolga termini destinati a trasformarsi nel tempo.

III. LA GIURISPRUDENZA DEL I SECOLO SU IPOTESI DI LEGATO DI ARGENTO

Sembrerebbe proficuo ora cercare le eventuali tracce dell'esistenza del problema in età repubblicana e le possibili successive scelte interpretative emergenti nel Digesto,

dialettico, collegato alla distinzione tra *genera* e *species*, "consentì di avviare operazioni di riordino concettuale e di individuazione di elementi comuni tra situazioni diverse". Specificamente sull'utilizzo del metodo dialettico applicato al diritto nella produzione ciceroniana, si può leggere A. CASTRO SAENZ, *Itinerarios servianos: Servio Sulpicio Rufo ante Quinto Mucio pontifex, entre la historia y el mito (Pomp. Enchir. D: 1.2.2.43 y Cic. Brut. 41.151-42.154)*, in *Studi in onore di R. Martini*, Milano, 2008, 516 ss.

²⁴ Così R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 172, aggiungendo che "posto il problema, Cicerone intende inserirlo nella figura o nelle figure retoriche appropriate".

²⁵ Precisa il supra citato R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 185, che l'attività di definizione di una categoria economico-sociale implica l'accertamento del "significato che nel linguaggio corrente ha la parola, mediante la quale essa viene indicata".

all'interno del quale spicca un titolo, D. 34.2, rubricato *De auro mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et status legatis*. Funzionali a un simile discorso appaiono almeno tre passi: D. 34.2.1.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*); D. 34.2.19 pr. (Ulp. 20 *ad Sab.*) e D. 34.2.27.1 (Ulp. 44 *ad Sab.*), di cui ci si occuperà *infra*.

Si afferma, nella letteratura specifica dedicata al tema, che “la prima giurisprudenza repubblicana ebbe la tendenza ad attribuire a questo legato (*n.d.a.*: il legato di argento) un contenuto molto ampio: vi poteva essere compreso qualsiasi oggetto d'oro o d'argento”²⁶.

Premesso ciò, si intende avviare l'indagine dal paragrafo 1 del brano con cui si apre il titolo D. 34.2:

D. 34.2.1.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Cui certum pondus argenti dare heres iussus sit, ei pecuniam numeratam dando iure ipso liberatur, si in ea pecunia eadem aestimatio fuerit: quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit.*

Si legge che se all'erede è stato dato ordine di trasferire la proprietà di un certo peso di argento, costui è liberato di diritto trasferendogli denaro in contanti, se in quel denaro vi sia la medesima stima²⁷. E ciò è valido se non sia stato legato un determinato tipo di argento.

Alla stregua del ragionamento condotto da Pomponio, che commenta Sabino, emerge l'idea che la *pecunia* possa essere considerata una *species* rispetto al *genus* dell'argento, nonostante la parte finale del passo parli, con un'inversione logica che risulta frequente nelle fonti giuridiche²⁸, di *certum genus argenti*. Si tratterebbe, dunque, di una posizione vicina a quella ciceroniana, nel senso che la *pecunia* è fatta rientrare quale oggetto del legato di *pondus argenti*, non essendoci alcuna indicazione sul tipo di argento che l'erede avrebbe dovuto prestare: utilizzando il lessico della casistica giurisprudenziale, si potrebbe argomentare che il testatore non aveva specificato se si

²⁶ R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 154, precisando poi che “successivamente e con gradualità si andò invece limitandone l'ampiezza. Alcune serie di oggetti, che all'inizio erano contenute nel legato, formarono delle nuove categorie (ad esempio le monete d'argento) o andarono ad aggregarsi ad altre, come la suppellettile d'argento, fatta rientrare nella categoria generale della suppellettile”.

²⁷ Osserva P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, 2, Milano, 1963, 291 e nt. 192 che «se il testatore stabilisce la quantità da prestare, l'erede deve quella, ma adempie anche prestando una somma pari al valore del metallo».

²⁸ Sulla distinzione *genus* e *species* nel ragionamento dei giuristi romani, si veda il contributo di M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *Filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo francese*, 2, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 1977, 200 ss.; R. MARTINI, *Genus-species e i giuristi romani*, in *Labeo*, 24, 1978, 322 ss. Sulla scelta operata da Gaio di adottare lo schema *genus/species*, si può rimandare al contributo di G. MAININO, *Le matrici retoriche del 'proemium' delle Istituzioni di Gaio*, in <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano10Mainino.pdf>, 1 ss.

trattasse di *argentum infectum, factum* o *signatum*. Tuttavia, non può trascurarsi come - anche in quella che appare la sententia propriamente sabiniana - l'affermazione è accompagnata dal verificarsi di una condizione precisa: che si sia stata l'*aestimatio* su quella *pecunia*. Più precisamente, si può pensare che Pomponio aderisca alla posizione sabiniana, ma la corregga, inserendovi una riserva - terminologica e di volontà di chi crea il lascito - idonea a escludere l'argento lavorato laddove espressamente richiamato.

Ritornando alla posizione ciceroniana, come è noto, i *topica* sono un'opera dedicata al giurista Trebazio Testa, forse addirittura ispiratore di taluni esempi giuridici; come si è sottolineato, la soluzione di D. 34.2.1.1 è accostabile a quella ciceroniana, sicché sembra prestarsi ad un confronto argomentativo anche un altro brano, nella cui fattispecie il legato di *argentum* compare indirettamente, in una vicenda che coinvolge l'applicabilità di una *exceptio rei iudicatae*, ma sul cui sfondo spicca l'adesione di Pomponio proprio al pensiero di Trebazio:

D. 44.2.20 (Pomp. 16 *ad Sab.*): *Si ex testamento actum sit cum herede ab eo, qui, cum totum argentum ei legatum erat, mensas dumtaxat sibi legatas putaret earumque dumtaxat aestimationem in iudicio fecisset: postea eundem petiturum de argento quoque legato Trebatius ait nec obstaturam ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset nec iudex in iudicio sensisset*²⁹.

Il dubbio giuridico sottoposto al giurista è di natura processuale e giustifica l'inserimento del passo nel titolo del Digesto dedicato alla preclusione processuale; interessa per il discorso che si sta conducendo poiché si sottolinea l'ambiguità terminologica e contenutistica ancora insita nel termine *argentum*. Infatti, il lessico scelto da Pomponio è tutto giocato sui toni dell'opinabilità: *putaret, petere putasset, iudex sensisset*. La questione è sorta proprio in merito all'interpretazione del legato di *totum argentum*, che nell'opinione dell'erede (*putaret*) avrebbe compreso le sole *mensae* argenterie: una successiva richiesta giudiziaria nei confronti dell'erede, estesa a ricomprendervi l'argento legato, non sarebbe stata esclusa dalla precedente pronuncia, perché il *petitum* della causa va verificato alla luce di quanto l'attore aveva inteso domandare e di quanto il giudice aveva inteso ricomprendere nella *sententia*³⁰.

²⁹ Sul passo, G. SACCONI, *La 'pluris petitio' nel processo formulare. Contributo allo studio dell'oggetto del processo*, Milano, 1977, M. MARRONE, *Due interessanti testi di Pomponio a proposito di preclusione processuale, 'litis contestatio' e sentenza*, in *AUPA*, 45, 1998, 427 ss.; H. ANKUM, *Un problème relatif à l' 'exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae' dans la procédure formulaire du droit romain classique*, in *Studi in onore di A. Metro*, 1, Milano, 2009, 46 s. Cita altresì il passo E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, Napoli, 2002, 272, nt. 22.

³⁰ Per la possibilità di leggere il riferimento al *iudex* come interpolatorio rispetto all'originario cenno al *praetor*, nonché per una recente rilettura dell'intero brano, si possono leggere le riflessioni di C. PELLOSO, *'Bis de eadem re sit actio': osservazioni sulla ripetibilità delle azioni reali e sulla*

In altri termini, nell'opinione di Trebazio l'argento legato oggetto della seconda richiesta processuale, sarebbe *res alia* rispetto alla prima, circoscritta, richiesta delle *mensae*: la mancata coincidenza tra *genus* e *species*, in questo caso, emerge dalle scelte processuali, e si connette ad un'interpretazione della volontà dei soggetti coinvolti, ossia beneficiario, erede onerato e, in ultimo, il giudice.

L'opinione di Trebazio, nuovamente in merito a un legato di *omne argentum*, è riferita da Labeone, commentato da Giavoleno, in:

D. 32.100.2 (lav. 2 *ex post. Lab.*): "*Uxori meae vestem, mundum muliebrem, ornamenta omnia, aurum argentum quod eius causa factum paratumque esset omne do lego*". Trebatius haec verba "*quod eius causa factum paratumque est*", ad *aurum et argentum dumtaxat referri putat, Proculus ad omnia, quod et verum est*³¹.

Si riporta una disputa relativa all'interpretazione di una clausola con cui il marito destina alla moglie una pluralità di beni. Viene esposta la posizione di Trebazio, il quale ritiene che la proposizione relativa "*quod .. paratumque esset omne do lego*" sia da riferirsi soltanto ad *aurum argentum*, ossia soltanto agli oggetti del legato che immediatamente prima della relativa stessa sono stati nominati, escludendovi, dunque, le vesti, i beni propri della donna e gli ornamenti. Assai più estensiva è la lettura di Proculo, il quale ritiene che tale espressione sia da riferirsi a tutti i beni compresi nell'attribuzione patrimoniale. Non rileva, in questa sede, discutere dell'opportunità dell'una o dell'altra tesi, ma sembrerebbe evidente che la scelta di Trebazio sottenda l'idea che siano proprio i termini *aurum* e *argentum* a necessitare di una specificazione allorché si intenda limitarne la portata, includendovi non soltanto il metallo *factum* e *paratum*. Ragionando e *contrario*, in assenza di delimitazioni specifiche, il legato di *omne argentum* deve intendersi comprensivo di qualunque oggetto argenteo. La posizione proculiana non appare immediatamente in contrasto con quella di Trebazio, sebbene la generica estensione a tutti i beni menzionati dal *de cuius* della proposizione limitativa smorzerebbe inevitabilmente la rilevanza e la peculiarità emergente dal parere trebaziano in ordine all'oro e all'argento. Giavoleno riconosce come valida la tesi di Proculo, così rivelandosi

funzione dell'eccezione di cosa giudicata, in L. Garofalo (a cura di), '*Res iudicata*', 1, Napoli, 2015, 234 ss. L'Autore osserva che "la cosa giudicata ... a prescindere dalla formulazione dell'*intentio*, nonché grazie alla valorizzazione mediante stima della *res* originariamente pretesa, si presenta, senza alcun dubbio interpretativo, come *alia* rispetto alla *res qua de agitur*".

³¹ Lo stesso Trebazio aveva espresso un'opinione in D. 32.100.4 (lav. 2 *ex post. Labeon.*): *Cui testudinea legata essent, ei lectos testudineos pedibus inargentatos deberi Labeo Trebatius responderunt, quod verum est*. Trebazio sosteneva che fosse classificabile, tra gli oggetti di tartaruga, un letto che pure avesse i piedi di argento, dal momento che i piedi rappresentavano delle mere parti secondarie, non idonee a indirizzare la funzione economico-sociale del manufatto. Della medesima opinione, poi, sarebbe stato anche Labeone.

insensibile all'esigenza trebaziana che sia soprattutto il legato di *aurum* e di *argentum* a dovere essere sottoposto a una speciale descrizione.

IV. L'INTERPRETAZIONE DEL LEGATO NELLA GIURISPRUDENZA DEL II E III SECOLO

Nei giuristi dell'età antoniniana il tema non risulta particolarmente frequente, almeno negli escerti che ci sono giunti dalla compilazione giustiniana. Semmai, come evidenziato nel precedente paragrafo, i giuristi del II secolo richiamano posizioni della giurisprudenza a loro precedente nei commentari civilistici: nel paragrafo precedente si è richiamata la riflessione di Pomponio.

La questione propriamente terminologica parrebbe ormai superata, e riemergerebbe soltanto in taluni passaggi nei quali si sottolinea la differenza e l'autonomia ontologica e giuridica di *argentum* e *pecunia*.

Si intende fare solo un breve accenno a:

D. 17.1.34 pr. (Afr. 8 *quaest.*): *Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. his argumentum esse eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fierent tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.*

Il passo ha suscitato gli interessi della letteratura per altri profili di indagine, ma qui rileva nella parte in cui spicca l'alternanza *pecunia/argentum*, a testimoniare, da un lato che la prima è ormai *res alia* rispetto alla materia preziosa, dall'altra però, però, che nelle vicende pratiche, l'ambiguità terminologica era ancora foriera di dubbi interpretativi.

Coinvolge ancora la materia testamentaria:

D. 32.95 (Maec. 2 *fideic.*): *"Quisquis mihi heres erit, damnas esto dare fideique*

eius committo, uti det, quantas summas dictavero dedero". Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia mancipia vestem argentum, quia et hoc verbum "quantas" non ad numeratam dumtaxat pecuniam referri ex dotis relegatione et stipulationibus emptae hereditatis apparet et "summae" appellatio similiter accipi deberet, ut in his argumentis quae relata essent ostenditur. voluntatem praeterea defuncti, quae maxime in fideicommissis valeret, ei sententiae suffragari: neque enim post eam praefationem adiecturum testatorem fuisse res corporales, si dumtaxat pecuniam numeratam praestari voluisset.

Nel brano si discute del valore dell'espressione "*quantas summas*", che descrive l'oggetto del fedecommissio; il criterio invocato per l'interpretazione del lascito è quello della *voluntas testantis*. Il giurista richiama il parere di Aristone³², secondo il quale oggetto del lascito sarebbero i beni corporali, entro i quali andrebbero ricondotti anche fondi, *res mancipi*, vesti e l'*argentum*, dal momento che con l'espressione suddetta il testatore non si sarebbe riferito solamente alla *numerata pecunia*.

Consentanea sembra la tesi di Ulpiano, che in un lungo brano del commentario *ad Sabinum* rievoca le posizioni dei giuristi più antichi su fattispecie aventi ad oggetto il legato di argento o di oro; i singoli paragrafi verranno considerati *infra*, per ora basti citare l'enunciazione del *principium*. Vero è che in D. 34.2.19 pr., come peraltro in D. 34.2.1.1, l'oggetto del legato è indicato semplicemente con il nome, *argentum*, senza l'aggettivo *omne* che è invece inserito nel brano dei *topica*: si tratta, invero, di un dato non essenziale ai fini del complessivo discorso:

D. 34.2.19 pr. (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Cum aurum vel argentum legatum est, quidquid auri argentique relictum sit, legato continetur sive factum sive infectum: pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri.*

La soluzione ulpiana, che richiama evidentemente il pensiero di Sabino³³, appare espressione della visione più 'moderna' del contenuto dell'argento: giungendo a esiti diversi rispetto a quelli di D. 34.2.1.1, nel *principium* di D. 34.2.19 si afferma che solo l'argento (e il discorso è allargato anche all'oro³⁴) grezzo o lavorato può essere oggetto di

³² Sulla citazione di Aristone si veda M.A. FINO, *Contributo allo studio e alla palinogenesi dei 'libri de fideicommissis' di Pomponio*, in *Studi in onore di R. Martini*, 2, Milano, 2009, 53, nt. 6.

³³ Si è scritto che il passaggio che riproduce il pensiero di Sabino reca traccia di una diatriba giurisprudenziale: "evidentemente queste controversie risalivano almeno all'ultimo secolo della Repubblica" a parere di R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 294.

³⁴ È stato osservato che sebbene il regime dei due metalli preziosi sia spesso fatto coincidere, invero, esistono differenze, in quanto, come osserva R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 190, "il processo di svincolamento dalla categoria dell'oro, di quegli oggetti che, data la loro

un *legatum argentum*, mentre l'*argentum signatum*, ossia le monete e quindi la *pecunia* (che nel passo è espressamente qualificata attraverso il participio *signata*) non rientra quale oggetto di un simile legato³⁵. La scelta del verbo *placet* indicherebbe che quella proposta dal giurista severiano - ma più probabilmente da Sabino - è ancora una scelta tra diverse opzioni, come spicca anche dalla proposizione del problema come *quaestio* (si legge *quaeritur*) ancora aperta nel passaggio ulpiano di commento allo *ius civile* dai compilatori inserito poco oltre, in D. 34.2.1.1:

D. 34.2.27.1 (Ulp. 44 *ad Sab.*): *An cui argentum omne legatum est, ei nummi quoque legati esse videantur, quaeritur. et ego puto non contineri: non facile enim quisquam argenti numero nummos computat. Item argento facto legato puto, nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat, nummos non contineri.*³⁶

Alla questione controversa (*quaeritur*) se nel legato di *omne argentum* siano da ritenersi compresi anche i *nummi*, Ulpiano risponde proponendo una propria personale opinione (*et ego puto*) in senso negativo, invocando una presunta *voluntas testantis* che, *non facile*, avrebbe inteso, legando l'argento, includervi le monete³⁷. Alla stessa interpretazione (*item ... puto*) soggiacerebbe anche il legato che avesse ad oggetto l'*argentum factum*, a meno che - dice Ulpiano o, forse più probabilmente aggiungono i Compilatori³⁸, limitando in ogni caso la portata del parere in termini non diversi da quelli

funzione, possono rientrare in altre categorie (...) è avvertibile a differenza di quello analogo relativo agli oggetti d'argento, soltanto verso la fine dell'età classica".

³⁵ Troverebbe conferma la ricostruzione della letteratura che ha ritenuto che "alla fine dell'età classica la giurisprudenza ripeteva ancora che in esso era compreso il metallo lavorato o no, ma precisava aggiungendo che ne erano esclusi gli oggetti d'oro o d'argento compresi in altre categorie" (così R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, cit., 155).

³⁶ «Il fr. 27 è tolto da un contesto ove si parlava dell'editto degli edili curuli: la connessione tra i due argomenti è ignota», come osserva P. VOCI, *Diritto ereditario*, 2, cit., 290 nt. 94. Citano il brano come esempio dell'avvenuta distinzione tra metallo prezioso e denaro, T. RÜFNER, *Money in the Roman Law Texts*, in D. FOX, W. ERNST, *Money in the Western Legal Tradition: Middle Ages to Bretton Woods*, Oxford, 2016, I Part.

³⁷ Così inquadra il quesito esegetico P. VOCI, *Diritto ereditario*, 2, cit., 948 e nt. 31: «Non era pacifico ... se il legato di *argentum (omne; factum)* comprendesse le monete. Ulpiano ritiene ... che no, *nisi ... appareat*. L'ammissione dell'estensione è legittima, date le controversie tra i giuristi, sebbene l'aggiunta risalga ai compilatori».

³⁸ P. VOCI, *Diritto ereditario*, 2, cit., 294 e nt. 105, osserva che «la riserva è di origine compilatoria, ma la soluzione è credibile: il *nomen* argento si estende in sé anche alle monete, e l'interpretazione, quando risulti fondata sulla volontà del testatore, allarga il significato legale, ma non va contro di esso». Della stessa idea è anche R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 296: «il testo in esame ... fa salva una eventuale volontà in contrario del testatore: trattasi evidentemente di un intervento compilatorio, come rivela lo stile della frase che introduce la riserva. Ulpiano aveva motivato la sua opinione osservando che non è 'facile' trovare qualcuno che, legando l'*argentum*, intende lasciare anche le monete». I compilatori ne avrebbero dedotto che, dunque, una simile disposizione e *interpretatio verborum* non dovesse ritenersi del tutto impossibile, e hanno fatta salva una simile possibilità con l'aggiunta del riferimento ad una contraria volontà che si appalesi *evidenter*.

resi nel periodo precedente con l'espressione *non facile* - non sia evidente l'opposta volontà del testatore di considerare compresi anche i *nummi*³⁹.

Il paragrafo 2 del medesimo frammento, cui ora ci si limita a un cenno, fornisce la soluzione giuridica di quanto Cicerone ha deciso in *top.* 16, allorquando ha escluso dal legato di *omne argentum* i crediti⁴⁰:

D. 34.2.27.2 (Ulp. 44 *ad Sab.*): *Argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur id, quod in credito esset: hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.*

Si legge che con il legato di tutto l'argento che è di proprietà del testatore, senza dubbio non è dovuto ciò che rientra nelle partite creditorie: la spiegazione di ciò sta nella circostanza che non sembra essere di proprietà ciò che non può essere oggetto di un'azione di rivendica.

Il brano distingue con rigore le situazioni di proprietà e le situazioni creditorie, a cui si connette il possesso di denaro: il brano sembra celare la posizione sabiniana - a cui quella ciceroniana si rivela consentanea, come evidente dal *supra* riportato *top.*, 16 - cui lo stesso Ulpiano sembra non ritenga di aggiungere alcunché.

Il problema emerge ancora nell'ulpiano:

D. 34.2.27.6 (Ulp. 44 *ad Sab.*): *Argentum factum recte quis ita definierit quod neque in massa neque in lamina neque in signato neque in suppellectili neque in mundo neque in ornamentis insit.*

Pur approdando ad una netta separazione e disgregazione del concetto di *argentum* nella più specifica forma della *pecunia*, Ulpiano nel sopra riportato passo ricorda le diverse *formae* dell'argento, laddove tenta di definire l'*argentum factum*. Dal momento che l'argento è costituito da quello *factum* e da quello *infectum*, applicando l'ultima parte della definizione ulpiana, si può sostenere che la categoria complessiva dell'argento comprende sia quello *factum* che quello *infectum*, ossia quello che '*neque in suppellectili neque in mundo neque in ornamentis insit*'. Spicca come ancora nell'operazione interpretativa compiuta da Ulpiano il problema si configuri come problema di definizione dell'ambito semantico entro cui deve muoversi la lettura delle disposizioni testamentarie.

³⁹ Ha ipotizzato che nel brano possa emergere la posizione di Quinto Mucio Scevola, in un'età in cui ormai il lusso a Roma a tal punto era generalizzato, da poter fare sorgere il dubbio sulla configurabilità di una suppellettile d'argento, R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 157: "simile generalità di espressione potrebbe essere interpretata come una voluta genericità: tutti i recipienti di argento, nessuno escluso, e indipendentemente dalla loro funzione, sono compresi nell'*argentum*".

⁴⁰ Pertinenti sul punto le considerazioni di C. ROLLINGER, '*Solvendi sunt nummi*'. *Die Schuldenkultur der späten römischen Republik im Spiegel der Schriften Ciceros*, Berlin, 2009, 1 ss.

Interessa, altresì, il contenuto di D. 34.2.27.4, escerpito dal commentario edittale, in cui si riprende la distinzione tra *factum*, *infectum* e *signatum*: pare di comprendere che fosse ormai prassi distinguere le tre situazioni anche nei testamenti, e che solamente un legato che espressamente si riferisse anche l'*argentum signatum* potesse ricomprendere in sé anche le monete, di ogni tipo⁴¹:

D. 34.2.27.4 (Ulp. 44 *ad ed.*): ... *si autem aurum vel argentum signatum legatum est, id pater familias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma est expressum, veluti quae filippi sunt itemque nomismata et similia.*

La posizione di Ulpiano sembra definitiva, nonostante la ricchezza dei riferimenti a giureconsulti a lui precedenti testimonierebbe che la questione era stata oggetto di articolate dispute: nell'opera di commento all'editto del pretore il giurista severiano abbandona le incertezze delle discussioni giurisprudenziali e sostiene che il *legatum* di *argentum*, anche nella specificazione dell'*omne argentum*, non può ricomprendere in sé anche la *pecunia*: utilizzando le categorie filosofiche adottate da Cicerone in *top.* 14, la forma '*argentum signatum*' non si identifica più con il *genus argenti*, ma è ormai divenuta un bene ontologicamente differente, cristallizzato come tale nell'editto.

Merita di essere ricordato anche il brano paolino di D. 32.78.4, da connettersi a quanto è dato leggere nelle *Pauli Sententiae* (3.6.85):

D. 32.78.4 (Paul. 2 *ad Vitell.*⁴²): *Illud fortasse quaesiturus sit aliquis, cur argenti appellatione etiam factum argentum comprehendetur, cum, si marmor legatum esset, nihil praeter rudem materiam demonstratum videri posset. cuius haec ratio traditur, quippe ea, quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa numquam vires eius effugiant.*

Paolo informa del tentativo della giurisprudenza romana di collegare *argentum factum* e *argentum infectum* nella categoria generale, adottando un criterio fisico di riducibilità del manufatto alla materia: illustrata la *ratio* - la cui origine è "dotta e artificiale"⁴³, Paolo non ne manifesta adesione; semmai, la posizione del giurista emergerebbe dall'altra citata fonte:

⁴¹ Cfr. anche P. VOCI, *Diritto ereditario*, 2, cit., 291 nt. 97; *ibidem*, 294 e nt. 127, laddove si precisa che "il legato di metallo monetato (*signatum*) non presenta particolari degni di rilievo. Solo è da ricordare che, se il testatore non stabilisce la specie delle monete, se ne può completare la disposizione considerando gli altri eventuali legati, o il modo di esprimersi usuale del testatore, o gli usi locali: se non si raggiunge a questo modo un risultato utile, si intendono legate le monete di minor valore".

⁴² Sui *libri ad Vitellium*, mi sia consentito rimandare a quanto scritto in A. SPINA, *Ricerche sulla successione testamentaria nei 'Responsa' di Cervidio Scevola*, Milano, 2012, 50 ss.

⁴³ R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 298.

Pauli Sententiae, 3.6.85: *Argento legato massae tantummodo debebuntur: vasa enim, quae proprio nomine separantur, legato non cedunt, quia nec lana legata vestimenta debentur.*

Si legge che, laddove si lega l'argento, sono legate solamente le *massae*; i vasi, infatti, che in forza della loro denominazione sono da tenersi separati rispetto alla categoria generale, come i vestimenti devono ritenersi esclusi dai legati aventi ad oggetto la lana.

In altri termini, sembra potersi leggere nel passo, un ulteriore - e forse meglio riuscito - tentativo di chiarire che la categoria speciale non è idonea a essere ricompresa in quella generale quando si riferisce a beni che, in forza delle modificazioni culturali e economiche che hanno influito sul contenuto del segno linguistico, rappresentano un *aliud* rispetto al bene generico⁴⁴.

V. PER UN TENTATIVO DI RICOSTRUZIONE STORICA: L'INDAGINE SULLA VOLUNTAS TESTATORIS ALLA LUCE DEI CAMBIAMENTI SOCIO-ECONOMICI.

Si può, dunque, accogliere una certa ricostruzione dell'itinerario storico e giuridico che condusse alla netta separazione, concettuale e materiale, della materia dal prodotto lavorato. Specificamente, si è limitato l'oggetto dell'indagine al processo che avrebbe condotto alla divaricazione tra *pecunia*, ossia le monete d'argento, e l'argento, concepito già in età tardorepubblicana, come categoria residuale comprendente il materiale grezzo e, secondo una certa posizione estensiva anche quello lavorato ma non coincidente con le monete⁴⁵. Se in un'economia primitiva, povera di materiali quali oro e argento, "prevale sulla forma dell'oggetto la preziosità del metallo"⁴⁶, già nelle esemplificazioni ciceroniane si ha la prova dell'avvenuta modificazione economico/sociale. È stato, infatti, efficacemente scritto che "il restringersi e quindi il modificarsi della categoria del metallo

⁴⁴ Scrive R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., che il testo rivelerebbe "una sensibilità storica più attenta di quella dei compilatori giustinianeî. Egli (*n.d.a.* l'autore delle *Pauli Sententiae*) si ricollega, continuandolo, al processo evolutivo ancora aperto alla fine dell'età classica, quando Paolo cominciava a inserire nella suppellettile alcuni recipienti appartenenti all'*argentum escarium et potorium*". Al contrario, i compilatori giustinianeî avrebbero troncato questo sviluppo, immobilizzandolo nella fase raggiunta alla fine dell'età classica, assimilando le loro posizioni a quelle paolina e ulpiana.

⁴⁵ Gaio illustra il regime monetario delle origini, in un breve squarcio delle sue *Institutiones*, successivo alla descrizione della *mancipatio*: Gai 1.122: *Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur; et erant asses, dipundii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus uel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege XII tabularum intellegere possumus; eorumque nummorum uis et potestas non in numero erat, sed in pondere* ... In origine, dunque, i *nummi* non erano di metallo prezioso, ma di bronzo, come il regime della *mancipatio* descritto dalle XII Tavole attesterebbe.

⁴⁶ Così R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 155, illustrando quelle che definisce "le cause del procedimento di disgregamento del legato dell'oro e dell'argento",

prezioso si riflette nel mutamento del significato attribuito alla parola argento ... Correlativamente avvengono modificazioni e innovazioni di significato in ordine alle denominazioni delle categorie economico-sociali il cui contenuto muta al mutare del contenuto della categoria dell'oro o di quella dell'argento"⁴⁷.

La circostanza descritta determina la portata e la natura dell'operazione ermeneutica compiuta dai giuristi che devono affrontare le fattispecie controverse: difatti, l'attività di interpretazione si configura come *interpretatio verbis*, senza esaurirsi nell'indagine sull'esatta corrispondenza delle parole rispetto alla *voluntas testantis*, poiché oggetto della verifica è la portata semantica della parola stessa⁴⁸.

Cicerone, interessato ad illustrare i metodi dell'argomentazione dialettica, nei brani dei *Topica* da cui si sono prese le mosse sembrerebbe avere scelto un esempio che doveva apparire significativo nella discussione giurisprudenziale della tarda Repubblica e, in particolare, dovette apparire assai caro alla posizione di Trebazio, cui i *Topica* sono dedicati e la cui posizione Cicerone mostra di conoscere. L'Arpinate semplifica un discorso che dovette essere assai complesso per i giuristi a lui contemporanei, offrendo come criterio di risoluzione l'argomento dialettico basato sulla contrapposizione *genus/species* e *forma/substantia*. Invero, il criterio appare utilizzato anche dai giuristi (si pensi a D. 34.2.1.1), i quali, però, anche laddove rivelano di potere inquadrare il problema all'interno di uno schema filosofico, ritengono di dovervi aggiungere criteri ulteriori, idonei a meglio chiarire l'intenzione del testatore, in uno schema propriamente giuridico basato sulla dicotomia presunzione/prova contraria che nel corso dei secoli subisce un capovolgimento.

Tale capovolgimento è indice di una modificata percezione sociale del significato da attribuire al termine *argentum*: si può pensare che in origine valesse una presunzione di omnicomprensività, tale da fare optare i giuristi per l'inclusione nel termine anche della *pecunia* materialmente presente nel patrimonio del *de cuius*: tale presunzione era superabile laddove sussistessero idonee situazioni di fatto o di diritto. In prosieguo la presunzione fu nel senso dell'esclusione delle monete dalla nozione generica di metallo prezioso, sebbene si trattasse anche in tale ipotesi di una presunzione superabile.

La retorica e la filosofia si offrirono di indicare ai giuristi lo strumento per giustificare i rapporti di inclusione o esclusione tra i due significanti; la stessa giurisprudenza di età tardoclassica - e significativo sul punto è il passo di Paolo D. 32.78.4 - tentò di elaborare altri criteri, di natura fisica o materiale, idonei a giustificare una lettura definitiva del

⁴⁷ R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 155.

⁴⁸ Come osserva R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto del legato*, 2, cit., 186, "poiché la lingua è cosa viva, il significato di una parola cambia col passare del tempo ... e col mutare dei luoghi ...: i giuristi ne tengono conto e adattano la definizione ai tempi e ai luoghi".

lessico presente nelle schede testamentarie, con risultati all'apparenza insoddisfacenti, risultando comunque necessaria l'indagine sulla precipua *voluntas testantis*, le cui riserve mentali, ancora in epoca severiana, richiedono di essere rese con espressioni inequivocabili.